



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000324212

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1024097-10.2023.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante/apelado HUGO PEDRO PENTEADO GOUVEIA, é apelado/apelante CAIXA DE ASSISTÊNCIA AO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DE SANTOS - CAPEP-SAÚDE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), ISABEL COGAN E DJALMA LOFRANO FILHO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 25.508 (Processo digital)
APELAÇÃO Nº 1024097-10.2023.8.26.0562
Nº NA ORIGEM: 1024097-10.2023.8.26.0562
COMARCA: SANTOS (2ª Vara da Fazenda Pública)
APTE/APDO: HUGO PEDRO PENTEADO GOUVEIA
APDA/APTE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA AO SERVIDOR
PÚBLICO MUNICIPAL DE SANTOS – CAPEP SAÚDE
MM. JUIZ DE 1º. GRAU: André Luis Maciel Carneiro

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Pretensão de disponibilização e custeio de transplante de medula óssea alogênico a paciente com diagnóstico de Leucemia Mieloide Aguda.

Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no presente caso concreto. Relação entre servidor e autarquia municipal requerida regida pela Lei Municipal nº 2.232/1960, pelo Decreto Municipal nº 8.337/2019 e pela Lei Federal nº 9.656/1998.

Gratuidade processual à pessoa jurídica. Autarquia com sucessivos déficits de receita. Manutenção do benefício concedido.

Legitimidade passiva da Autarquia Municipal. Tratamento pleiteado em face da CAPEP, da qual o autor é beneficiário. Pedido que não foi feito com base no art. 196 da Constituição Federal. Regra de repartição de competência entre os entes públicos que não pode eximir a Autarquia da sua obrigação de prestação de serviço de saúde aos seus beneficiários. Impossibilidade de denúncia da lide à Fazenda Pública Estadual. A CAPEP é responsável pelo custeio do tratamento por ser a entidade prestadora de serviços de saúde ao autor. Tratamento pleiteado que foi realizado em cumprimento à medida liminar concedida. Autarquia que teve plenas condições de cumprir com a obrigação que lhe foi imposta.

Dano moral não configurado. Caso de mero aborrecimento.

Pedido de fornecimento de transporte de ambulância pós-alta médica que não foi formulado na petição inicial. Informação de que o transporte é fornecido gratuitamente pelo SUS. Possibilidade de requerimento administrativo ou ajuizamento de ação específica para esse fim.

Manutenção integral da r. sentença. Majoração da verba

honorária, nos termos do art. 85, do CPC/2015, observada a gratuidade de justiça.

APELO DO AUTOR DESPROVIDO.
APELO DA AUTARQUIA MUNICIPAL DESPROVIDO.
REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

Vistos.

Trata-se de ação de obrigação de fazer, com pedido de liminar e indenização por dano moral, proposta por **HUGO PEDRO PENTEADO GOUVEIA** em face da **CAIXA DE ASSISTÊNCIA AO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DE SANTOS – CAPEP SAÚDE**, em que se pleiteia a disponibilização e custeio de transplante de medula óssea alogênico, conforme orientação médica.

Aduz o autor ter sido diagnosticado com Leucemia Mieloide Aguda (LMA), motivo pelo qual necessita do tratamento médico pleiteado. Informa que exerce cargo de técnico de informática na Prefeitura Municipal de Santos, sendo beneficiário da autarquia municipal CAPEP-SAÚDE, contudo, o tratamento foi negado pela CAPEP. Requer a concessão da liminar e a condenação da ré ao custeio do tratamento completo do qual necessita, bem como a condenação ao pagamento de danos morais causados ao autor. Junta documentos às fls. 23/55.

A concessão da tutela de urgência foi deferida, às fls. 63/64, nos seguintes termos:

“Nesse contexto, presente a probabilidade do direito à vida e à cobertura do tratamento médico para a doença que acomete o autor, já que restou comprovado ser filiado à CAPEP (fls.28), DEFIRO a TUTELA DE URGÊNCIA para que a ré disponibilize/custeie o tratamento indicado na inicial e

receitado às fls. 54/55 à parte autora, no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00, até o limite de 30 dias.

Anoto que a extensão da multa ora fixada decorre do orçamento encartado às fls. 49/52, que indica o montante necessário ao eventual custeio do tratamento almejado na rede hospitalar privada.

Cite-se e intime-se com as advertências de praxe, deixando de designar audiência de conciliação ante a natureza da causa.

Intime-se.”

Os benefícios da justiça gratuita foram deferidos à fl. 67.

A autarquia requerida manifestou-se às fls. 75/81, requerendo a revogação da liminar concedida ou, subsidiariamente, a dilação do prazo de atendimento. O autor se manifestou às fls. 113/120.

Sobreveio nota técnica do NAT-JUS/SP, às fls. 145/148, com parecer desfavorável, informando que o procedimento está disponível no SUS.

Houve pedido de dilação de prazo pela requerida (fls. 155/156).

O autor manifestou-se às fls. 163/169.

Contra a r. decisão que deferiu a tutela de urgência, a autarquia requerida interpôs o agravo de instrumento nº 225003-38.2023.8.26.0000, ao qual esta Relatora indeferiu o efeito pugnado (fls. 172/181) e, posteriormente, por maioria de votos, esta C. 13ª Câmara de Direito Público negou provimento ao recurso.

Foi deferido prazo suplementar (fl. 256).

A requerida informou que o procedimento estava autorizado e disponibilizado para ser realizado pelo autor (fls. 263/264).

A autarquia requerida apresentou contestação às fls. 310/345, com documentos às fls. 346/545. Réplica pelo autor às fls. 549/560.

Foi informada a internação do autor (fls. 565/566) e a autarquia requerida informou que o procedimento pleiteado foi realizado (fl. 570, com documento à fl. 571).

Às fls. 572/577, o autor requer, com urgência, o fornecimento de ambulância para seu transporte e a aplicação da multa, uma vez que não forneceu a ambulância conforme tratado entre as partes. Junta documentos às fls. 578/593.

Às fls. 594/595, o autor informa que necessitou utilizar transporte particular novamente e requer a condenação da requerida à restituição dos valores. Junta documentos às fls. 596/601.

A autarquia requerida manifestou-se às fls. 602/607, com documentos às fls. 608/611.

Sobreveio a r. sentença, de fls. 612/615, nos

seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido de transplante alogênico, não obstante o exaurimento da pretensão após o cumprimento da tutela de urgência deferida, e JULGO IMPROCEDENTE a ação, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, I, do mesmo "codex", com relação ao pedido de indenização por dano moral.

Sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as custas e despesas processuais a que deram causa, sendo que quanto aos honorários advocatícios, condeno cada parte no pagamento dos honorários do d. Patrono da parte contrária, os quais arbitro na quantia equivalente a 10% sobre o valor atribuído à causa, atentando-se, quanto a sua exigibilidade, ao disposto no § 3º do artigo 98 do referido Diploma legal, diante do benefício da justiça gratuita concedido ao autor pela decisão de fls. 67, e à ré na fundamentação do presente "decisum".

Publique-se. Intimem-se.”

Apela o autor (fls. 627/646), sustentando, em síntese:

a) necessidade de revogação da gratuidade de justiça concedida à requerida, por superávit financeiro, sendo que os documentos juntados com o intuito de comprovar a necessidade do benefício estão desatualizados e incompletos; b) existência de dano moral devidamente caracterizado, diante da recusa da apelada ao negar o procedimento médico conhecido como transplante de medula óssea alogênico; c) tal negativa da apelada acomete ao autor agravada amargura, sofrimento desmedido, ansiedade, tudo em função de questões econômica em prejuízo da ordem jurídica; d) a apelada merece ser condenada a reparar o dano moral sofrido pelo apelante, vez que sofreu com um atendimento demorado, de modo precário, consoante a recusa abusiva, a qual fere a dignidade da pessoa humana, por óbvio, ameaça o direito à saúde e a vida do paciente; e) foi requerido nos autos da presente demanda a concessão da locomoção do paciente, ora apelante, através de

ambulância, diante da gravidade de seu quadro clínico, sempre que fosse necessário mediante relatório e solicitado pelo médico responsável, mas, por questões diversas desconhecidas e informações confusas a ambulância chegou somente por volta das 23:00h no Hospital São Camilo para atender a solicitação médica prevista para as (17:00h); f) desrespeito que merece reparo a luz da lei com intuito de fazer cessar novos atentados; g) o plano de saúde está obrigado a 'fornecer o transporte de ambulância, se for necessário, em razão do estado clínico de vulnerabilidade do requerente'. Diante disso, requer: a) a revogação da gratuidade de justiça concedida à apelada; b) a reforma do pedido para condenar a apelada ao pagamento de dano moral; c) a reforma para que seja concebido liminarmente o uso da ambulância ao apelante sempre que se demonstrar necessário acompanhado de relatório médico c/c multa por cada atraso na hora de pegar o paciente; d) a majoração dos honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da causa. Junta documentos às fls. 647/716.

Recurso tempestivo, isento de preparo ante a gratuidade de justiça concedida e acompanhado de contrarrazões às fls. 788/815, com documentos às fls. 816/880.

Apela também a autarquia requerida, às fls. 720/742, sustentando, em síntese: a) fundamentação insuficiente no que tange a admissibilidade do instituto da denunciação a lide; b) Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, o Estado tem o dever de garantir mediante políticas sociais e econômicas, programas para reduzir o risco de doenças e, ainda, garantir o acesso universal e igualitário às ações e

serviços para sua promoção, proteção e recuperação; c) o referido dispositivo legal não incide sobre esta autarquia; d) o lastro obrigacional que se faz com o custeio do transplante recai totalmente ao Estado, não devendo recair obrigação a esta autarquia que exceda as incumbências das quais está foi criada; e) deve a Fazenda Pública do Estado de São Paulo integrar a presente lide; f) não pode o autor, portanto, sob o fundamento de garantia fundamental à saúde, opor tal obrigação à autarquia ré, sob pena de estender indevidamente o conceito de Estado à entes da Administração Pública Indireta. Requer a reforma da r. sentença, para o fim de devolver os autos ao Juízo “A Quo”, determinando-se a Denúnciação à Lide a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, para responder aos termos da ação, por ser a responsável, em última análise, pelo custeio de transplantes de medula óssea alogênicos no Estado Brasileiro, dentro da repartição das competências do SUS, a quem incumbe as prestações integrais e irrestritas de saúde pública. Junta documentos às fls. 743/784.

Recurso tempestivo, isento de preparo ante a gratuidade de justiça concedida e acompanhado de contrarrazões às fls. 881/893.

A parte autora manifesta a não oposição ao julgamento virtual (fl. 912).

É o relatório.

Desde logo, **ratifico a prevenção desta C. Câmara para julgamento do presente recurso de apelação tendo em vista o**

julgamento do agravo de instrumento nº 225003-38.2023.8.26.0000, por maioria de votos, esta C. 13ª Câmara de Direito Público negou provimento.

Observo, inicialmente, que, por força do disposto no art. 496 do CPC/2015 (**diploma legal vigente na data da prolação da r. sentença**), será apreciado aqui o **reexame necessário**.

Cabe salientar que não se aplicam, ao presente caso, as excludentes referidas nos parágrafos 3ª e 4º do inciso II do art. 496 do CPC/2015, pois se trata de sentença ilíquida, não havendo maneira de se averiguar o valor da condenação ou do proveito econômico obtido na causa.

Aliás, a Súmula 490 do STJ, editada na vigência do CPC/1973 firmou o posicionamento de que *“a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários-mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas”*. Mencionada súmula se aplica ao caso concreto porque o entendimento nela contido também se amolda aos casos de reexame necessário de sentenças ilíquidas previstas no CPC/2015.

Além disso, de acordo com a Súmula nº 423 do Supremo Tribunal Federal, *“não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex-officio, que se considera interposto ex lege”*.

Em razão do apontado, no caso em tela, será apreciado

também o reexame necessário.

A r. sentença merece ser mantida, pelos motivos abaixo indicados.

De início, em relação ao pedido formulado pelo autor apelante de revogação da gratuidade de justiça concedida à Autarquia requerida, cabe mencionar que, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV da CF/88, “*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*”.

Ainda, o art. 98 do CPC/2015 preceitua que: “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”.

Nesse passo, de acordo com o §2º do art. 99 do Código de Processo Civil de 2015, “*o juiz somente poderá indeferir o pedido de justiça gratuita se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*”.

Importa salientar que o §3º do art. 99 do CPC/2015 preceitua que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*”; no entanto, verificando o Juízo “a quo” que não há nos autos elementos que evidenciem a

existência dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, deverá determinar que o requerente comprove o preenchimento de tais requisitos.

Ademais, o §4º do art. 99 do CPC/2015 é categórico ao afirmar que: *“a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade de justiça”*.

Saliento que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita não é imprescindível a pobreza absoluta do postulante, bastando para referida concessão que, no caso concreto, o Juízo “a quo” evidencie que o requerente não tenha recursos para custear o processo, sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, ainda, tem-se o teor da Súmula nº 481 do C. Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado diz: *“Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”*.

No caso dos autos, verifica-se que a CAPEP se encontra em crise financeira, sendo que pela documentação acostada às fls. 388/415 (Balanço analisado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo) comprova a situação financeira deficitária da Autarquia, constando saldo negativo às fls. 369/374 (Prestação de Contas da CAPEP) no primeiro quadrimestre do ano de 2022 de -R\$ 8.875.851,16.

Em que pese o autor alegue que os referidos documentos não sejam atualizados e traga novos documentos às fls. 670/716, observo que à fl. 710 também constam sucessivos déficits de receita, de forma que não se vislumbra modificação na situação financeira da requerida, sendo os documentos em juntados suficientes para confirmar a situação financeira deficitária em que se encontra a Autarquia, de modo que era mesmo o caso de serem deferidos à CAPEP os benefícios da gratuidade de justiça.

Em outras oportunidades, este E. Tribunal de Justiça já reconheceu a situação financeira da requerida:

Apelação - Ação de cobrança - Recusa de ressarcimento pela CAPEP (Caixa de Assistência ao Servidor Público Municipal de Santos) a hospital de sua rede credenciada, em razão de cláusula limitativa de internação hospitalar em período de carência da paciente, internada em regime de urgência - Limitação inaplicável às situações de urgência e emergência. Gratuidade processual - Pessoa jurídica - Demonstrada sua condição de hipossuficiência financeira - Aplicação da Súmula n. 481 do C. STJ. Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Cível 1028261-52.2022.8.26.0562; Relator (a): Marrey Uint; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 3ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 22/05/2024; Data de Registro: 22/05/2024).

Agravo de instrumento. Assistência judiciária gratuita. CAPEP-SAÚDE. Observância do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República e art. 98 e ss. do CPC/2015. Súmula 481 do STJ. 1. Suficiente comprovação da situação de fragilidade econômico-financeira da pessoa jurídica. Análise das contas da agravante pelo TCE. Autarquia com sucessivos déficits de receita e saldo patrimonial negativo de mais de três milhões de reais. Precedentes da E. Corte Paulista que, em casos análogos, deferiram a benesse à recorrente. 2. Reforma do r. 'decisum' que indeferiu a benesse da gratuidade judiciária. 3. Recurso provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2062051-13.2023.8.26.0000; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 3ª Vara da Fazenda Pública;

Data do Julgamento: 15/05/2023; Data de Registro: 15/05/2023).

Superada essa questão, passa-se à análise do mérito.

Alega o autor que exerce cargo de técnico de informática na Prefeitura Municipal de Santos, sendo beneficiário do plano de saúde ofertado pela autarquia municipal CAPEP-SAÚDE, com recolhimento mensal de 3% de seus vencimentos, na modalidade enfermária (documento à fl. 28).

Narra ainda o autor que foi diagnosticado com Leucemia Mieloide Aguda (LMA), tendo sido submetido a quimioterapia intensiva. No entanto, diante da não resposta ao tratamento e do alto risco foi indicado transplante alogênico, conforme relatórios médicos de fls. 35, 54 e 55. Contudo, o tratamento foi negado pela CAPEP, que aduziu não cobrir o procedimento, realizando somente o transplante autólogo. Por essa razão, propôs a presente ação.

Pois bem.

Em relação à legitimidade passiva e à possibilidade de denunciação da lide, sabe-se que a saúde, como “*direito de todos e dever do Estado*”, é garantida na Constituição Federal, em seu art. 196. Contudo, diferente do alegado pela Autarquia apelante, não há que se falar em ilegitimidade passiva ou denunciação da lide, uma vez que não se pleiteia tratamento de saúde em face de ente público, com base no art. 196 da Constituição Federal. No caso dos autos, o autor pretende apenas

a realização de procedimento em face da CAPEP, da qual é beneficiário.

É certo que as regras de repartição de competências entre os entes públicos no âmbito do SUS não é capaz de eximir a Autarquia, que presta serviço de saúde e da qual o autor é beneficiário, de sua obrigação em cumprir com a contraprestação proveniente da relação jurídica obrigacional entre as partes.

Como consignado pela r. sentença (fl. 613):

“Considero, por sua vez, legítima a integração da ré no polo passivo do feito, diante da relação jurídica de direito material, tendo o autor demonstrado ser beneficiário da ré (fls. 27/28) e responsável, em tese, pelos custos médicos e hospitalares necessários à preservação da vida do demandante.

Indefiro, por fim, a denunciação à lide da Fazenda Pública do Estado requerida pela ré em contestação, diante dos limites do pedido formulado, o qual envolve, em tese, relação jurídica obrigacional entre as partes, sem que exista relação de garante estabelecida entre a entidade ré e a Fazenda Estadual.”

Observo que, em que pese o argumento de “insuficiência de fundamentação” levantado pela Autarquia Municipal, a r. sentença ser proferida de forma concisa, com fundamentação clara e consistente, não pode ser entendida como “insuficiente”, uma vez que analisou todas as questões trazidas pelas partes até a data em que foi proferida.

No mais, a princípio, não se aplica ao presente caso concreto o Código de Defesa do Consumidor, isso porque a ré, Caixa de Assistência ao Servidor Público Municipal de Santos constitui autarquia municipal que, consoante premissa insculpida no art. 2º da Lei Municipal nº 2.232/60, na qualidade de sistema de gestão participativa

de assistência à saúde dos servidores, tem por finalidade precípua prestar assistências médica e hospitalar básicas, aos servidores municipais de Santos e seus dependentes.

Extrai-se da Lei Municipal nº 2.232/1960 que ampliou as atribuições da Caixa Beneficente dos Funcionários Municipais de Santos (fls. 84/97) que:

“Art. 2º. A CAPEP-Saúde, sigla ora adotada para denominar o sistema de gestão participativa de assistência à saúde dos servidores públicos municipais, terá por finalidade:

I – conceder assistência médica e hospitalar básicas, diretamente ou por meio de instituições credenciadas, na forma que dispuser o regulamento:

a) obrigatoriamente, aos servidores municipais de Santos, ativos ou inativos, aos pensionistas e aos ocupantes de cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais, enquanto no exercício de seus cargos e mandatos; e

b) facultativamente, aos dependentes dos servidores municipais de Santos, ativos ou inativos, dos pensionistas, dos ocupantes de cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais, enquanto no exercício de seus cargos e mandatos, mediante o pagamento de contribuição pelos titulares”.

Por sua vez, o Decreto nº 8.337/2019, que dispõe sobre o Regulamento Geral da Caixa de Assistência ao Servidor Público Municipal de Santos CAPEP-Saúde, estabelece em seu art. 10 e incisos que:

“DA ASSISTÊNCIA À SAÚDE E HOSPITALAR

Art. 10. O sistema de gestão participativa de Assistência à Saúde oferecerá cobertura médica e hospitalar básicas, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem ou centro de terapia intensiva ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças relacionadas na

Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, exceto:

- I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental;*
- II - procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim;*
- III - inseminação artificial;*
- IV - tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidades estéticas;*
- V - fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados;*
- VI - fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, exceto nos casos de “homecare”;*
- VII - fornecimento de materiais, próteses, órteses, lentes intraoculares importadas e acessórios não ligados ao ato cirúrgico;*
- VIII - tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes;*
- IX - terapias alternativas e similares;*
- X - casos de cataclismos, guerras e comoções internas, quando declarados pela autoridade competente.”*

Como acima indicado, o tratamento médico pleiteado pelo autor (realização de transplante de medula óssea) não se encontra excluído do rol apresentado pela referida legislação. Neste ponto, importa dizer ainda, que a própria CAPEP-Saúde informa que o transplante de medula óssea autólogo faz parte de sua cobertura médica, o que leva a crer que os transplantes de medula óssea são considerados como básicos para fins de cobertura médica e hospitalar.

Tal fato é confirmado diante da realização do transplante pleiteado em sede de cumprimento da medida liminar concedida, informado tanto pelo autor (fls. 565/566), quanto pela própria Autarquia requerida (fls. 570/571), de forma que a Autarquia

teve plenas condições de cumprir com a obrigação que lhe foi imposta, não havendo qualquer excesso de incumbência ou prestação ilimitada.

Portanto, não era mesmo o caso de denunciação da lide à Fazenda Pública Estadual.

Não obstante, o C. STJ já se manifestou no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer o rol de doenças que estão sob sua cobertura, contudo, não pode fixar quais tipos de tratamento que estão alcançando, em contraposição à respectiva prescrição médica. Assim ficou decidido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE USO DOMICILIAR. RECUSA. ABUSIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83 DO STJ. DEVER DE COBERTURA. APLICABILIDADE DO CDC. SÚMULA 469 DO STJ. RECURS MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º DO NCPC. AGRAVO NÃO PROVIDO (...) 3. É possível que o plano de saúde estabeleça as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado, sendo abusiva a negativa de cobertura do procedimento, tratamento, medicamento ou material considerado essencial para sua realização de acordo com o proposto pelo médico. Precedentes. (...)”. (STJ AgInt no AREsp: 1374307 RS 2018/0256320-7; Relator: Ministro MOURA RIBEIRO; Data de Julgamento: 13/05/2019; T3 TERCEIRA TURMA; Data da Publicação: DJe 16/05/2019) (destaquei)

Da mesma forma, frente ao regime jurídico e legal a que se submete a apelante CAPEP-SAÚDE, restam afastadas, por evidente incongruência e sustentabilidade, as alegações acerca de

desequilíbrio econômico-financeiro na prestação da cobertura a que está legalmente obrigada, o que deve ser objeto da tomada de providências e diretrizes no âmbito de sua própria administração.

No mais, há julgados desta C. Corte de Justiça favoráveis à concessão de transplante de medula óssea por autarquia municipal de assistência médica e hospitalar:

“CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – CIVIL – SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE SANTOS – ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR PRESTADA PELA CAIXA DE ASSISTÊNCIA AO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DE SANTOS (CAPEP-SAÚDE) – COBERTURA DE TRATAMENTO MÉDICO – TRANSPLANTE DE MEDULA ÓSSEA – Admissão da remessa necessária (CPC, art. 496, I, §§ 1º, 2º e § 3º, III) – Natureza e base jurídica do relacionamento existente entre a autora, servidora pública municipal, e a CAPEP-SAÚDE – Aplicação dos V. Acórdãos proferidos em sede de Repercussão Geral (Tema nº 55) e da ADI nº 3.106/MG, pelo E. STF, e em sede Recursos Repetitivos (Tema nº 588) pelo C. STJ (CPC, art. 927, I e III) – Reconhecimento da aplicabilidade da Lei nº 9.656/1998, e da disciplina estabelecida pelas regras da ANS (RN-ANS nº 137/2006, art. 2º) – Afastamento do regime jurídico estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), conforme entendimento sumulado perante o C. STJ (Súmula nº 608) – Alegação de ilegitimidade passiva 'ad causam' e pedido de aplicação do art. 339 do CPC afastados – Relacionamento contratual na prestação de serviços médicos e recusa na cobertura pelos serviços anuídos configurados – Resistência da ré na prestação do tratamento médico consistente na realização de transplante autólogo de medula óssea – Inadmissibilidade – Configuração da emergencial necessidade de submissão da autora ao tratamento sob risco de morte, comprovado por médica especialista que acompanha a autora – Tratamento quimioterápico prévio realizado em hospitais credenciados pela CAPEP-SAÚDE – Aplicação da RN-ANS nº 428/2017 – Inadmissibilidade de utilização da vetusta e desatualizada Tabela AMB/1992 – Inteligência do art. 10 do Regulamento Geral da CAPEP-SAÚDE (DM nº 8.337/2019) – Insubsistência de alegações acerca do equilíbrio econômico financeiro da autora, frente aos preceitos a que se encontra submetida – Precedentes deste E. Tribunal – Majoração dos honorários

advocaticios sucumbenciais (CPC, art. 85, §§ 1º, 8º e 11) – Sentença mantida – Recurso voluntário e remessa necessária desprovidos”. (TJSP; Apelação Cível 1025987-23.2019.8.26.0562; Relator (a): Carlos von Adamek; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 3ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/07/2020; Data de Registro: 08/07/2020)

“ASSISTÊNCIA MÉDICA – CAPESP - Pretensão ao custeio de transplante de medula óssea – Necessidade médica e urgência comprovadas - Valor obtido após pesquisas pela própria autarquia – Ausência de óbices à cobertura - Recurso não provido”. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1020522-67.2018.8.26.0562; Relator (a): Reinaldo Miluzzi; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/02/2020; Data de Registro: 14/02/2020)”.

“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. LEGITIMIDADE PASSIVA. Pretensão de realização de procedimento médico por beneficiária do SEPREV, e não de tratamento de saúde em face de ente público, com base no art. 196 da CF. Matéria já analisada em decisão que indeferiu a inicial em relação ao Estado de São Paulo, contra a qual não houve recurso. VALOR DA CAUSA. Impugnação que deve ocorrer em preliminar de contestação, sob pena de preclusão. Art. 293 do CPC. Réu revel. Preclusão configurada. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. SEPREV. TRANSPLANTE AUTÓLOGO DE MEDULA ÓSSEA. Autarquia responsável pela assistência à saúde dos servidores municipais e seus dependentes, na forma prevista em lei específica. Assistência à saúde que compreende os procedimentos aprovados e previstos no Rol de Procedimentos e Eventos de Saúde da ANS, exceto os excluídos expressamente no Regulamento da Assistência à Saúde do SEPREV. Procedimento que, embora previsto no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, foi expressamente excluído na Resolução 295/2018, do Conselho Administrativo do SEPREV. Inaplicabilidade da legislação consumerista, da Súmula 102, deste e. Tribunal, e de regras relativas aos planos de saúde de natureza privada, em razão do vínculo institucional entre a associada e a autarquia municipal. Pedido improcedente. RECURSO PROVIDO EM PARTE”. (TJSP; Apelação Cível 1011930-69.2019.8.26.0248; Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Indaiatuba - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/02/2023; Data de Registro: 09/02/2023).

Quanto ao pedido de condenação ao pagamento de danos morais formulado pelo autor, apesar de seu esforço argumentativo, razão não lhe assiste.

Isso porque para a concessão da indenização é necessária demonstração de abalo psicológico e sofrimento da vítima que transborde meros dissabores cotidianos. Dessa forma, na maioria dos casos em que se persegue indenização por dano moral, só será concedida indenização quando o fato implicar desdobramentos concretos que gerem aflição, sofrimento, humilhação ou vexame, ou seja, distúrbio realmente anormal na vida do lesado.

Ora, o mero dissabor a que todos estamos, infelizmente, sujeitos na vida em sociedade, não é suficiente à caracterização de dano moral. Com efeito, ensina a doutrina:

"E, neste caso, “dano psíquico” exsurge tão somente como expressão sinônima de “dano moral”, em que a pessoa é atingida na sua parte interior, anímica ou psíquica, através de inúmeras sensações desagradáveis e importunantes, como, por exemplo, a dor, a angústia, o sofrimento, a tristeza, o vazio, o medo, a insegurança, o desolamento e outros." (Stoco, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II / Rui Stoco – 9ª ed. rev., atual. e reformada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 928)

No mesmo sentido, assevera a jurista Maria Helena Diniz:

“O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou o gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado

de família). Abrange, ainda, a lesão à dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III).” (Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil / Maria Helena Diniz – 28ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014).

No presente caso, conquanto inequívoco o incômodo experimentado pelo autor, não se está diante de lesão à sua dignidade em proporção tamanha que autorize a indenização pleiteada, ainda mais considerando que a Autarquia agiu prontamente para providenciar o tratamento pretendido pelo autor em cumprimento à tutela antecipada.

Como bem salientado na r. sentença (fl. 614):

“Quanto ao pedido de dano moral, merece indeferimento, na medida em que não se trata de resistência oferecida com fundamento em tese jurídica a qual, embora superada pela presente decisão, revela-se bastante respeitável, de modo a afastar a tese de abuso, essencial à caracterização da lesão de natureza moral, cuja afirmação não pode ser reduzida à gravidade do estado do autor.

Ao contrário, a resistência à pretensão do autor é o que caracteriza o interesse processual, destacando que a ameaça de lesão a direito restou devidamente rechaçada com o cumprimento da tutela antecipada concedida na demanda.” (g.n.)

Portanto, no tocante ao dano moral, ele é devido quando a conduta do agente causa sofrimento ou humilhação que foge à normalidade, atingindo intensamente a vítima, causando-lhe sérios abalos psicológicos. O que não ocorreu no caso dos autos, tendo a obrigação sido cumprida ainda em sede de tutela antecipada, como já explanado.

Nesse sentido, há também jurisprudência deste E. Tribunal:

Apelação Cível – Administrativo – Ação de Obrigação de Fazer c.c. Indenização por Danos Morais – Pretensão de fornecimento de "home care" pela Caixa de Assistência ao Servidor Público Municipal de Santos (CAPEP) – Sentença de procedência parcial que condena a requerida CAPEP na disponibilização de "home care" na extensão pedida pelo autor mas julga improcedente o pedido reparatório – Recurso pelo autor – Desprovimento de rigor. 1. Danos morais – Descabimento - Ausência de sofrimento, vexame ou humilhação que foge à normalidade – Ocorrência que configura mero dissabor e que não enseja indenização por danos morais – A prova dos autos evidencia que a requerida CAPEP disponibilizou "home care" ao autor desde ao menos 20 meses antes da propositura da demanda porém, não na extensão por ele pleiteada – Conduta da autarquia que estava amparada em dúvida plausível acerca dos limites obrigacionais – Não configurada desídia ou negligência – Improcedência que se impunha – Precedentes. 2. Ônus de sucumbência adequadamente arbitrados. Sentença mantida - Apelação desprovida.

(TJSP; Apelação Cível 1029132-82.2022.8.26.0562; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/06/2023; Data de Registro: 28/06/2023).

Por fim, quanto ao pedido formulado pelo autor de uso da ambulância sempre que se demonstrar necessário por relatório médico, também não merece acolhimento.

Ora, os pedidos feitos na inicial referem-se ao custeio do transplante alogênico, pleiteado para tratamento da saúde do autor, o que foi realizado ainda em sede de cumprimento da medida liminar deferida, não havendo qualquer referência a pedido de transporte pós-alta. Dessa forma, uma vez fixados os limites da lide pelo próprio autor e não tendo o pedido sido formulado na petição inicial, observo que o autor busca inovar indevidamente, o que é inadmissível.

Em consonância com o pedido formulado na petição inicial, assim restou consignado pela r. sentença (fl. 614):

“Em relação ao pedido de fornecimento de transporte por ambulância após a alta médica verificada, deixo de conhecê-lo, pois impertinente, bem como o pedido de restituição de valores já despendidos para tanto (Uber), posto que extrapola o pedido formulado na inicial que se exaure com a referida alta médica, sendo que o transporte pós-alta médica poderá ser obtido diretamente dos entes públicos integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS), mediante o ajuizamento de ação específica para esse fim.”

Em que pese a dramática situação do apelante, não é cabível o acolhimento de pedido que sequer foi formulado na petição inicial, sob pena de nulidade da decisão judicial. Ainda, a Autarquia requerida informa em suas contrarrazões que o serviço de ambulância é fornecido gratuitamente e integralmente pelo SUS (fls. 808/810), de forma que o autor apelante pode fazer o pedido administrativamente para esse serviço.

Por todo o acima analisado, de rigor a manutenção da r. sentença.

Por fim, **quanto aos honorários advocatícios**, tendo em vista o insucesso de ambas as partes em seus recursos voluntário e a manutenção da r. sentença por seus próprios fundamentos, além dos aqui acrescidos, de rigor a majoração dos honorários advocatícios fixados em favor das partes em respectivos 1% acima do arbitrado em 1º. Grau, nos termos do art. 85, §§ 1º. e 11, do CPC/2015, em atenção ao trabalho adicional realizado em grau recursal pelo causídico da parte adversa, observada a gratuidade de justiça concedida.

Para efeito de eventual prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou todas as questões que apresentavam relevância para a solução da controvérsia, de forma fundamentada, sem violar a Constituição Federal ou qualquer norma infraconstitucional.

Eventuais embargos de declaração serão julgados virtualmente, nos termos da Resolução do TJSP nº 549/2011, com redação dada pela Resolução do TJSP nº 772/2017.

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso do autor, NEGO PROVIMENTO ao apelo da Autarquia Municipal e NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário**, mantendo-se integralmente a r. sentença pelos seus próprios fundamentos e pelos aqui acrescidos.

FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA
RELATORA